

UNIVERSIDAD DEL SALVADOR

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS

MAESTRÍA EN TRIBUTACIÓN

EL FIDEICOMISO: VENTAJAS PARA EL
PEQUEÑO EMPRESARIO



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

Autora: Cecilia M. Hellwing

Profesor Tutor: Juan Kern

Buenos Aires, 2002

Índice

1. Introducción de la Tesis	6
1.1 Problema de investigación	6
1.2 Objetivos	7
1.3 Antecedentes	8
1.4 Marco Teórico	10
1.5 Metodología	15
1.5.1 Universo	15
1.5.2 Unidades de análisis	16
1.5.3 Fuentes	16
1.5.4 Variables centrales de análisis	17
1.5.5 Instrumentos	19
1.5.6 Plan de análisis	19
1.5.7 Cronograma	21
2. Consideraciones generales del Fideicomiso	22
2.1 Objeto y atributos	22
2.2 Finalidades	23
2.3 La Ley 24.441 y su aplicación práctica	23
3. Finalidades del Fideicomiso	27
3.1 Disposiciones a título gratuito	28
3.1.1 Fideicomisos de liberalidad	28
3.1.2 Fideicomisos de beneficencia	29
3.1.3 Fideicomisos con fines testamentarios	30
3.2 Fideicomisos de Negocios	31
3.2.1 Fideicomisos Inmobiliarios	31
3.2.2 Fideicomisos en garantía de obligaciones	32
3.2.3 Fideicomisos de garantía	33

3.2.4	Titulización de créditos	34
4.	El fideicomiso como fórmula de Planificación	36
4.1	Planificación fiscal nacional	37
4.2	Planificación fiscal internacional	38
4.2.1	El trust y los convenios para evitar la doble imposición internacional	42
4.2.2	Tratamiento fiscal	43
4.2.2.1.	Tratamiento de la renta por el Estado de la fuente	45
4.2.2.2	Tratamiento de la renta por el Estado de residencia del Trustee	47
4.2.2.3	Tratamiento de la renta por el Estado de residencia del beneficiario	47
4.3	Planificación con fines no fiscales	48
4.3.1	La ordenación de la sucesión hereditaria	48
4.3.2	El trust de protección de activos	50
5.	Descripción del Marco Fiscal del Fideicomiso	51
5.1	Inversores – Beneficiarios	51
5.1.1	Rendimientos y rentas	51
5.1.2	Otros gravámenes	54
5.1.2.1	Renta del Título de deuda	54
5.1.2.1.1	Impuesto al costo financiero del endeudamiento empresario	54
5.1.2.1.2	Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Ciudad de Buenos Aires	54

5.1.2.2 Resultados del certificado de participación	54
5.1.2.3 Negociación de los títulos de deuda y certificados de participación	57
5.2 Fideicomiso / Fondo Fiduciario como sujeto de Impuestos	57
5.2.1 Impuesto a las Ganancias	63
5.2.2 Impuestos patrimoniales	66
5.2.3 Impuesto al Valor Agregado	67
5.2.4 Impuesto sobre los Ingresos Brutos – Ciudad de Buenos Aires	68
6. Análisis de los Aspectos Fiscales Controvertidos	71
6.1 Impuesto de Sellos	71
6.2 Doble Imposición frente al Impuesto a las Ganancias	73
6.3 Impuesto sobre los Bienes Personales – Sujetos del Exterior – Responsabilidad Sustituta	75
6.4 Fiduciario financiero: aplicación de las exenciones previstas en el artículo 83 de la Ley 24.441	78
6.5 Constitución del Fideicomisos en el Exterior	80
7. ANEXO. Cuadros comparativos sobre aspectos tributarios del fideicomiso	83
7.1. Impuestos a pagar por el fideicomiso local	83
7.2. Inversores	84
7.2.1. Inversores: Renta del título de deuda	84
7.2.2. Inversores: Resultados de Certificados de Participación	86

7.2.3. Inversores: Negociación de los títulos de deuda y certificados de participación	86
7.2.4. Inversores: Tenencia del Fideicomiso Financiero	87
7.3. Tratamiento impositivo en cabeza de beneficiarios de fideicomisos no financieros = resultado de la inversión	88
7.4. Fideicomisos en el exterior	89
7.4.1. Situación fiscal del fideicomiso	89
7.4.2. Tratamiento de los inversores	90
7.4.2.1. Renta del título / Resultados del certificado	90
7.4.2.2. Negociación de los títulos y certificados	91
7.4.2.3. Tenencia	91
7.5. Fiduciario: Ingresos por su gestión	92
8. Conclusiones	92
Bibliografía	94

1. Introducción de la Tesis

1.1. Problema de investigación

Se investiga al fideicomiso según la legislación Argentina vigente en el 2002, y sus ventajas para el pequeño empresario, enfocando el estudio en los siguientes tipos de fideicomiso, conforme su finalidad:

- Fideicomisos de liberalidad o con fines de donación
- Fideicomisos de beneficencia o con fines de solidaridad social
- Fideicomisos con fines testamentarios
- Fideicomisos inmobiliarios o real estate investment trust
- Fideicomisos en garantía de obligaciones
- Fideicomisos de garantía
- Titulización de créditos

Existen diversos riesgos contingentes, difícilmente mensurables e imaginables en la economía actual. Los justificativos a los efectos del análisis del fideicomiso, y su aplicación por el pequeño empresario argentino pueden ser múltiples, tales como el ordenamiento de la sucesión hereditaria del patrimonio familiar, la protección del patrimonio frente a riesgos derivados de la propia actividad empresarial o de reclamaciones maliciosas de acreedores, como asimismo razones de planeamiento fiscal.

A través del estudio del fideicomiso se intentará dar respuesta a los siguientes interrogantes, en el marco de una PyME argentina:

- ¿Qué soluciones puede brindar a los efectos de la planificación familiar y de la sucesión de la empresa?
- ¿Qué nuevos negocios se pueden concretar mediante su utilización?

- ¿Es viable la financiación mediante el uso de fideicomisos en garantía?
- ¿Existen posibilidades de inversión convenientes utilizando esta figura?

El análisis incluirá las oportunidades y costos a los efectos de la constitución del fideicomiso, las implicancias impositivas, la complejidad de su administración, y por sobre todo el estudio de los costos versus los beneficios en el marco de la obtención de los resultados deseados

De esta manera se intentarán analizar diversas soluciones integrales a los problemas inherentes al pequeño empresario argentino, tales como la sucesión, la financiación, las colocaciones de fondos, la generación de nuevos negocios, analizando casos concretos, a los efectos de brindar alternativas “a medida”. En el desarrollo de estas aplicaciones concretas se va a configurar cada una de estas figuras legales desde el punto de vista impositivo, para conocer los costos tributarios involucrados y evitar así, contingencias indeseables.

1.2. Objetivos

- Estudiar, analizar e interpretar la Ley 24.441 y su aplicación práctica para los pequeños empresarios
- Evaluar la utilidad de este contrato en las siguientes aplicaciones:
 - Generación de nuevos negocios tales como el campo inmobiliario.
 - Alternativas de inversión como los fideicomisos de garantía o la titulización de créditos.
 - Fuentes de financiación, en especial los fideicomisos en garantía de obligaciones y las posibilidades de ahorros por menores costos financieros pagados
- Analizar las ventajas e implicancias fiscales, teniendo en cuenta que la legislación argentina define a los fideicomisos como “sujetos-empresas”, con el consecuente aumento en los costos tributarios.

EL FIDEICOMISO: ventajas para el pequeño empresario

- Conocer y describir la complejidad de su instrumentación, tales como la elección del fiduciario y las formas de redactar el contrato a los efectos de permitir el mejor control y seguimiento de la administración del fideicomiso y la consecución de los fines para los cuales es creado.
- Calcular los costos fiscales involucrados desde su constitución.
- Analizar las posibilidades de la planificación personal del empresario tales como la resolución de la continuidad de la empresa familiar en las generaciones futuras

1.3. Antecedentes del tema

A los efectos de un acercamiento con el tema, se han efectuado diversas búsquedas bibliográficas, tanto de autores nacionales como extranjeros, de abogados como de expertos en tributación, que incluyen:

- *Antecedentes y contenido de la Ley 24.441*

Esta Ley es la que da origen al fideicomiso vigente en la Argentina. En el proyecto de Ley intervinieron diversos abogados, cuya opinión y justificación de su redacción resulta interesante conocer, a los efectos de interpretar la normativa respectiva.

- *Ley 25.063 y modificaciones*

La Ley de referencia ha modificado muchos aspectos fiscales acerca del fideicomiso. El análisis de la misma es fundamental a los efectos de la planificación fiscal y las implicancias tributarias de los diversos tipos de fideicomiso, como así también las responsabilidades, deberes, y costos involucrados.

- ***Bibliografía especializada en el tema***

Existen numerosos autores que han tratado el tema desde el punto de vista legal, y tributario, tales como:

- ***De Arespacochaga, Joaquín*** (2000), que compara a la figura de la fiducia con el trust anglosajón y con otras figuras afines, amén de brindar un panorama de este contrato como fórmula de planificación.
- ***Hayzus, Jorge Roberto*** (2001), que analiza al fideicomiso desde el punto de vista de la aplicación de la legislación argentina, los diversos tipos de este contrato admitidos por la misma, y aspectos operativos que surgen de su administración.
- ***Hanzen, Leonardo Hugo*** (2000), ha escrito acerca del tratamiento tributario de los fideicomisos financieros en particular, que incluye a los certificados de participación, y la titulización de créditos.
- ***Martín, Julián Alberto*** (1999), quien analiza el tratamiento impositivo de diferentes operaciones financieras incluyendo al fideicomiso, frente al los Impuestos a las Ganancias, al Valor Agregado, a los Bienes Personales, a la Ganancia Mínima Presunta y sobre los Ingresos Brutos.

- ***Dictámenes de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)***

La AFIP ha dado a conocer su opinión acerca del tratamiento a dispensar al fideicomiso frente a diversos impuestos, cuyo análisis ayuda a la ubicación y configuración de los diversos tipos de fideicomiso en el ámbito tributario.

Existen además, numerosas publicaciones que pueden obtenerse por Internet, tales como la de Papaño – Kiper – Dillon Causse, “*Derechos reales*”, o “*El Fideicomiso*”, del Dr. Osvaldo Soler, siendo una de las principales ventajas de las mismas su alto nivel de actualización frente al tema. Estos autores dan la visión legal, que es fundamental a los

efectos del encuadramiento del contrato, para luego estudiar la aplicación concreta, y finalmente, analizar las implicancias tributarias respectivas.

1.4. Marco teórico

El fideicomiso es un contrato que sirve de marco y sustento jurídico para la asignación de beneficios económicos derivados de la propiedad de ciertos bienes, conforme a la voluntad de su dueño y con efectos hacia el futuro.

El Dr. Joaquín de Arespachaga¹ escribe acerca de los antecedentes de este contrato, ubicándolos en Roma. Originalmente fue un negocio jurídico basado en la “*fides bona*” negocial, donde un “dominus” se confiaba al cesionario el “usus” de la cosa, bien con propósitos de salvaguardia, bien con fines de garantía.

Según el análisis del Dr. Jorge Hayzus², este contrato tiene múltiples aplicaciones, tanto en el orden particular como en el mundo de los negocios, y su interés práctico deriva de tres atributos principales, a saber:

- Los bienes son enajenados por su dueño, quien los transfiere a título fiduciario, de modo que se trata de un acto de disposición de su titular.
- Esta transferencia rodea a los bienes de **inmunidad respecto de los acreedores** de quien los recibe, así como de los acreedores del dueño original y de los destinatarios finales de los bienes.
- Los bienes quedan amparados por un régimen de administración conforme a su naturaleza y al destino previsto.

Como se puede apreciar, las partes del contrato son las siguientes:

¹ Arespachaga, Joaquín de, “*El trust, la fiducia y figuras afines*”, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2000, página 17.

² Hayzus, Jorge Roberto, “*Fideicomiso*”, Buenos Aires, Editorial Astrea, junio de 2001.